

## Trabajo Fin de Grado

Los contratos menores en España: regulación y controversias en la doctrina de las Juntas Consultivas

Autor

Álvaro Gonzalo Nadal Morte

Directora

Olga Herráiz Serrano

Facultad de Derecho

2019 – 2020

# INDICE

1.	Introducción.....	4
2.	Los contratos menores. Origen y Conceptos generales.....	5
2.1.	Origen y finalidad de los contratos menores.....	5
2.1.1.	Origen.....	5
2.1.2.	Finalidad.....	6
2.2.	Regulación anterior a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.....	7
2.2.1.	En qué consiste el contrato menor.....	7
2.2.2.	Características esenciales de los contratos menores.....	8
3.	Las novedades en la regulación de la LCSP de 2017.....	9
3.1.	Razones que motivan el cambio de normativa.....	9
3.2.	El nuevo contrato menor.....	12
3.3.	Principal novedad y alcance de la reforma.....	19
3.3.1.	La regla de la acumulación.....	19
3.3.2.	Alcance de la reforma.....	22
4.	Interpretación y Controversia entre los órganos y juntas consultivas.....	24
4.1.	Puntos de consenso entre las Juntas Consultivas.....	24
4.1.1.	El procedimiento contractual aplicable en la LCSP.....	24
4.1.2.	El límite temporal aplicable en la acumulación de cuantías.....	26
4.1.3.	Independencia contractual en los diferentes tipos de contratos menores.....	26
4.2.	Puntos de disenso entre las Juntas Consultivas.....	27
4.2.1.	Cómputo temporal de acumulación de la cuantía.....	27
4.2.2.	Ámbito objetivo: la fragmentación del objeto del contrato.....	29
4.2.3.	Ámbito subjetivo: desconcentración del límite aplicable de los contratos menores.....	31
4.3.	Interpretación de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.....	34
5.	Modificación de la LCSP de 2020.....	40
6.	Conclusión.....	44
7.	Bibliografía.....	47

## LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo.

AGE: Administración General del Estado.

CCAA: Comunidades Autónomas.

DA: Disposición adicional.

DF: Disposición final.

DGCPOA: Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización de Aragón

IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido.

JCCA: Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

JCCPE: Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Núm.: Número.

TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

OIRESCON: Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

Pág.: Página.

PSOE: Partido Socialista Obrero Español.

UE: Unión Europea.

## **1. Introducción.**

Debemos comenzar presentando cuál será la cuestión principal que vamos a estudiar en el presente trabajo. El mismo tratará sobre los contratos menores en la Administración Pública y las recientes modificaciones de su régimen jurídico en la legislación española a lo largo de estos últimos tres años. Por lo tanto, podemos decir que es un tema de actualidad en el que ha habido una gran controversia con dichos cambios y que afecta a la gran parte de las Administraciones Públicas al ser un sistema de contratación muy utilizado, debido principalmente a su escasa cuantía y **las** características que posteriormente desarrollaremos. Las modificaciones normativas han ido dirigidas a la protección de la concurrencia frente a los malos usos que se pueden dar, tales como los fraccionamientos fraudulentos o la adjudicación a dedo a diferentes empresas que puedan ser menos idóneas que otras o menos competitivas. Esta es la razón de la elección del tema de la contratación menor en España como Trabajo de Fin de Grado.

Así pues, además de analizar cuáles han sido los cambios normativos de dichos contratos públicos (evolución de la legislación), también vamos a comparar las distintas interpretaciones que tiene las diferentes Juntas Consultivas de numerosas Comunidades Autónomas, además de la Junta Consultiva del Estado, analizando cual es la controversia que han mantenido en la interpretación del art. 118 LCSP.

En cuanto a la estructura escogida para la exposición del TFG, en primer lugar, comenzaremos el trabajo describiendo en qué consistían los contratos menores en la legislación anterior a 2017 y sus principales características, para pasar posteriormente a adentrarnos en los cambios que se han producido con la LCSP. En tercer lugar, y ante las dudas abiertas por el tenor escogido por el legislador de 2017, expondremos la doctrina sentada por las principales juntas consultivas de contratación y la polémica creada por la Instrucción 1/2019, de la OIRESCON, hasta llegar a la nueva modificación del régimen jurídico de los contratos menores en 2020.

En cuanto a la metodología utilizada, hay que decir que hemos empleado fundamentalmente dos de las tres patas de toda investigación jurídica, la legislación y la doctrina, constituida esta no solo por la bibliografía de autores expertos en la materia,

sino, como se ha insistido, por los informes de las distintas juntas consultivas de contratación españolas. En cuanto a la legislación, aunque se trata de leyes estatales al amparo de la competencia del art. 149.1.18ª CE, también resaltaremos alguna especialidad de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

## **2. Los contratos menores. Origen y Conceptos generales.**

### **2.1. Origen y finalidad de los contratos menores**

#### **2.1.1. Origen.**

La aparición de este tipo de contratación se remonta al Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado, en la cual se daban circunstancias para poder adjudicar de forma directa y con escasas formalidades determinados contratos públicos debido a la escasa cuantía del objeto y la contraprestación.

Por aquel entonces, en el art. 37 del mencionado Decreto, se mencionaba una serie de circunstancias por las cuales podría procederse a la contratación directa de contratos de obras. Entre otras razones, por la necesidad de realizarse contratos con carácter de urgencia por circunstancias excepcionales, cuando se refiriesen a reparaciones menores o de mera conservación o cuando su cuantía no alcanzare 1.500.000 pesetas.

El artículo 86 de la misma ley regulaba los suministros menores o de fácil deterioro, pudiendo estos ser adjudicados directamente en los casos en que no excedieran de 25.000 pesetas, bastando para su formalización, como indicaba su art. 89, la factura cuando la adquisición se hiciera en establecimientos abiertos al público.

En las sucesivas leyes referentes a la contratación pública se le empieza a dar un mayor énfasis a los contratos menores, como queda de manifiesto en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de la Administración Pública, en la que se hace patente la

«potenciación de los contratos menores», de la que hace mención el punto 2.6 de su preámbulo. Ya en esta Ley se establecía en su art. 57 que se definirían exclusivamente por su cuantía, estableciendo un límite máximo de 5 millones de pesetas para los contratos de obras y de 2 millones de pesetas para los suministros, los contratos de consultoría y asistencia, y los trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración. Dichas cantidades continuarían inamovibles con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya traducidas en euros.

Es adecuado decir que, con el paso del tiempo, los contratos menores celebrados por las Administraciones Públicas fueron en aumento debido a la facilidad para celebrarlos dada su falta de publicidad y a la agilidad para concertarlos. Más en concreto, fue durante el período comprendido entre los años 2000 y 2011 cuando más contratos menores se realizaron. Este hecho se ha intentado reducir con la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

### **2.1.2. Finalidad.**

La razón de existir de este tipo de contratos fue perfectamente descrita por la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su informe 19/2013, de 25 de septiembre<sup>1</sup>, en el que nos dice que:

*«La finalidad del contrato menor es posibilitar a las Administraciones Públicas una rápida satisfacción de aquellas necesidades que, por su escasa cuantía y duración temporal, resulte necesario adjudicar de manera directa a cualquier empresario con capacidad de obra y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, a través de un procedimiento sencillo y ágil, en el que se excepcionen los principios de publicidad y concurrencia».*

---

<sup>1</sup> Informe de la JCC de la Comunidad Autónoma de Aragón 19/2013, de 25 de septiembre.

Por lo tanto, para esta tipología de contratos se simplificó el procedimiento, de tal manera que pudiesen celebrarse de una forma sencilla y ágil en beneficio del interés público. Así, tratándose de determinados importes, el órgano de contratación tiene libertad de adquirir o contratar de modo directo obras, productos o servicios, aunque eso no significa que se permita una libertad absoluta pues la principal función es dotar de inmediatez al órgano contratante pese a que ello provoque una ausencia de los principios de publicidad y de concurrencia a la hora de contratar.

## **2.2. Regulación anterior a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.**

### **2.2.1. En qué consiste el contrato menor.**

Previa a la aprobación de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, debemos dar cuenta de la regulación que de los contratos menores en la Administración Pública hizo el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

Esta última definió el contrato menor en su artículo 138.3 en los siguientes términos:

*«Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal».*

Matizando el primer párrafo del citado apartado 3 que los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario que cuente con la habilitación profesional necesaria para la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.

En referencia al límite del importe que podían alcanzar los contratos menores, tanto la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana en

su Dictamen 1/2008, de 20 de mayo, como la Abogacía General del Estado en la Circular 3/2008, llegaron a la conclusión de que el término de dicha cantidad se refería en todo caso al valor estimado del contrato, sin la inclusión del Impuesto del Valor Añadido (en adelante IVA)<sup>2</sup>.

### **2.2.2. Características esenciales de los contratos menores.**

Las características de los contratos menores venían recogidas a lo largo del TRLCSP, siendo sintetizadas en el Informe 6/2009 de la Junta Consultiva de Canarias y entre otros, de la siguiente forma<sup>3</sup>:

- Los contratos menores *«podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.»*
- La tramitación del expediente, como venía recogido en el art. 111 del TRLCSP, *«solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta ley establezcan»*. La ley seguía diciendo, en el apartado 2 del mismo artículo, que *«En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran»*.
- Como recogió la doctrina de las distintas Juntas consultivas y, en particular, el Informe 1/2015, de 20 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación de Canarias<sup>4</sup>, no existía en la Ley un deber que obligara al contratista a acreditar su capacidad, ni la solvencia ni las garantías, tan solo los expresados en el mencionado artículo 111. Aclaraba la siguiente ley disposición final segunda del TRLCSP que: *« [...] tendrán la consideración de mínimas las exigencias que para los contratos menores se establecen el artículo 111.1 [...]»*. Aunque no por ello se le impedía a los órganos de contratación incorporar al expediente del contrato menor cualquier otra documentación que considerasen adecuada a las necesidades del contrato. Por

---

<sup>2</sup> RIERA LOPEZ (2013), pp.61-68.

<sup>3</sup> SERRA MALLOL (2017).

<sup>4</sup> Informe 1/2015, de 20 de Marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Canaria.



ello, en el contrato de obras, entendiéndose de una naturaleza especial o por su posible complejidad, debía añadirse el presupuesto de las mismas; aunque también había que realizar un proyecto cuando las normas específicas así lo exigieran.

- En cuanto a la duración de los contratos menores definidos en el artículo 138.3 de la TRLCSP 3/2011, estos *«no podrán tener una duración superior a un año sin poder ser objeto de prórroga»*, según recogía el art. 23.3 de la misma ley, además de que tampoco podían ser objeto de revisión de precios. La limitación de la duración servía para dotar de inmediatez a la contratación directa.
- Los principios de publicidad y concurrencia no eran de obligado cumplimiento, puesto que, como recogía el art. 142.1, derivado del art. 190, eran contratos diferentes a los que estaban contemplados en los apartados 1 y 2 del art. 177, los cuales debían ser anunciados en el Boletín Oficial del Estado y porque en ningún caso eran contratos de cuantía superior o igual a 50.000 euros, según el art. 191 TRLCSP.
- No era posible el fraccionamiento del objeto del contrato con la finalidad de eludir los principios fundamentales recogidos en el art. 1 del TRLCSP, además de estar recogido en el art. 86.2.

Esta configuración de los contratos menores estuvo vigente en el ordenamiento español hasta la aprobación de la LCSP en 2017, cuyas modificaciones acerca de la materia que traemos a colación vamos a abordar en el siguiente punto.

### **3. Las novedades en la regulación de la LCSP de 2017.**

#### **3.1. Razones que motivan el cambio de normativa.**

La aprobación de la LCSP vino motivada por la obligación de transponer la legislación comunitaria, partiendo de la base que propone la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública

y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que introduce grandes cambios con respecto a la legislación anterior.

El legislador español estaba entonces obligado a introducir una serie de cambios en lo referente a la contratación menor por varios motivos. Una de las principales razones por las que se abogó por una deriva reduccionista de los contratos menores en la normativa se basaba en los inconvenientes que producía la desmesurada utilización de los procedimientos negociados sin publicidad, marcándose como objetivo, concretamente, la supresión del sistema negociado sin publicidad por razón de la cuantía. Lo que ocurría en la normativa anterior a la LCSP es que se permitía utilizar dicho procedimiento sin la previa publicación de anuncio de licitación, cuando el contrato no superase determinadas cuantías, según recogía el TRLCSP en su artículo 177.2:

*«Igualmente, en los contratos no sujetos a regulación armonizada que puedan adjudicarse por procedimiento negociado por ser su cuantía inferior a la indicada en los artículos 171, letra d), 172, letra b), 173, letra f), 174, letra e) y 175, deberán publicarse anuncios conforme a lo previsto en el artículo 142 cuando su valor estimado sea superior a 200.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a 60.000 euros, cuando se trate de otros contratos».*

Sin embargo, en la citada Directiva 2014/24/UE, se encuentran establecidos en el artículo 32 los tipos de supuestos en los que puede utilizarse un procedimiento negociado sin publicación previa, y en ninguno de ellos hace referencia alguna a la cuantía. El comentado abuso del procedimiento negociado para la adjudicación de numerosos contratos menores implicaba la adjudicación de una gran cantidad de recursos públicos sin publicidad ni transparencia, tal y como denuncia el preámbulo de la LCSP, punto IV: *«Dicho procedimiento, muy utilizado en la práctica, resultaba muy ágil pero adolecía de un déficit de transparencia, al carecer de publicidad, corriendo el riesgo de generar desigualdades entre licitadores».* Todo ello llevaba al fraccionamiento de los contratos, o a la adjudicación de algunos de ellos en muchas ocasiones de forma arbitraria, sin tener en cuenta la competitividad de las empresas licitadoras, sino el mero favoritismo, lo que dio lugar a un mayor gasto injustificado en diferentes contratos y a casos de corrupción, debido a la adjudicación a dedo o a determinados empresas.

Esto hizo que la experiencia de la contratación directa no fuera positiva, como por ejemplo, recogió el Tribunal de Cuentas en sus informes de fiscalización en repetidas ocasiones. Lo que sostenía el máximo auditor de las cuentas públicas es que los órganos de contratación, en numerosas ocasiones, no motivaban adecuadamente ni ofrecían una justificación suficiente que diese validez a la elección de este tipo de contratos. Esa opacidad en la licitación de algunos contratos propició la práctica de la fragmentación para evitar la publicidad, práctica que redundó en casos de corrupción.

En la misma línea negativa, la UE, a través de una recomendación emitida en el año 2016, debido a la insuficiente publicación de anuncios de contratación y al uso significativamente superior que se daba en España del procedimiento negociado en comparación con el resto de países de la UE, advirtió a nuestro país que debía garantizarse la transparencia y la coordinación de la política de contratación pública con el objetivo de garantizar la eficacia económica y un elevado nivel de competencia, creando y fomentando mecanismos de control adecuados, tanto *a priori* como *a posteriori*, para asegurar el cumplimiento de la legislación<sup>5</sup>.

Por ello, se presentó un Proyecto de Ley el 25 de noviembre de 2016, el cual sirvió de base para la aprobación de la definitiva LCSP de 2017. En dicho proyecto y en el texto definitivo, se aprecia una sustancial reducción de las posibilidades de contratación directa, dejando como única modalidad la contratación directa por razón de la cuantía.

Por todos los motivos expuestos, en el Consejo de Ministros celebrado el 19 de diciembre de 2016, el Gobierno del Partido Popular ordenó la publicación de anuncios en la Plataforma de Contratos del Sector Público para todos los contratos negociados por razón de la cuantía de la Administración General del Estado y para todos los contratos de obras superiores a 50.000 euros y a los 18.000 euros en el resto de los contratos del sector público estatal, haciendo la recomendación al resto de administraciones públicas de que adoptasen la misma medida<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Recomendación de Decisión del Consejo {SWD (2016) 263 final} Bruselas, 27 de julio de 2016, p. 5.

<sup>6</sup> Resolución de 19 de diciembre de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, p. 4.

Aunque en la LCSP se tomó la orientación de limitar el procedimiento negociado por razón de la cuantía, existieron voces críticas que ponían en duda que, con el mantenimiento de la figura del contrato menor, se pudieran realizar todos aquellos contratos con la debida publicidad, transparencia y concurrencia que fuese deseable<sup>7</sup>.

### 3.2. El nuevo contrato menor.

Con la entrada en vigor de la actual LCSP, de 8 de noviembre de 2017, se introdujeron grandes diferencias respecto a la anterior regulación de los contratos menores. En esta Ley la descripción que se le otorga al contrato menor no podemos tomarla como una definición propia ya que no hay diferencia entre el contenido de las obligaciones de las partes con respecto del resto de contratos públicos, puesto que, como veremos más adelante en el trabajo, las obligaciones que tiene un empresario adjudicatario de un contrato menor con respecto al adjudicatario de un contrato público distinto son las mismas, con la salvedad de la diferencia económica, lo que tiene su repercusión en la simplificación del expediente de contratación.

Seguidamente haremos un repaso de las diferentes características destacando los cambios y diferencias que se producen del TRLCSP a la LCSP:

- **Cuantía:** La cantidad máxima de los contratos menores la encontramos en el art. 118.1 LCSP en el que establece que: «*Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios [...]*». Como podemos observar, ha habido una rebaja de las cuantías de los contratos de 50.000 a 40.000 euros y de 18.000 a 15.000 euros en obras, así como en servicios y suministros respectivamente. Las cuantías actuales son fruto de una transacción durante la tramitación parlamentaria, resultando –como ya se ha dicho– inferiores a las que figuraban en el proyecto de Ley, pero sensiblemente superiores a las que aparecían en la Enmienda núm. 102 del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados. En los tipos de contratos encontramos otra diferencia, ya que solo puede haber

---

<sup>7</sup> VILLACÍS (2016).

contratos menores de obras, servicios y suministros en la LCSP, cuando en el TRLCSP se hablaba de contratos de obras y de «*otros contratos*», poniendo así una limitación en cuanto al objeto de los contratos menores. En cuanto a la cantidad de los mismos, en la nueva regulación ya no se habla del «*importe*» en sí, sino que se refieren a los umbrales de los contratos con la correspondencia al valor estimado de estos.

Estas cantidades que nos indica la LCSP se refieren a cuantías mínimas, puesto que, como recoge la DF 1ª, las CCAA pueden imponer mayores exigencias. Así, las garantías provisionales exigibles por los órganos de contratación podrán ser de hasta un 3 por 100 del presupuesto de licitación como nos indica el art. 106.2; la garantía definitiva, de hasta un 5 por 100 del precio final ofertado por el adjudicatario, según el art. 107.1, ambos descontando la cantidad correspondiente del IVA, con excepción de los contratos de prestación de asistencia sanitaria con valores estimados menores a 30.000 euros, en los cuales no serán de aplicación las disposiciones de la ley concernientes a la preparación y adjudicación del contrato.

A modo de especialidad del contrato menor como excepción a la cuantía general, fue introducido en la disposición adicional 54ª de la LCSP por la Ley 6/2018, de 3 de julio y modificada por el Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad, que los suministros y servicios que celebren las entidades incluidas en el sistema español de ciencia y tecnología e innovación podrán licitarse por un valor de hasta 50.000 euros.

- **Publicidad:** En la nueva regulación deberán publicarse trimestralmente los contratos menores celebrados, indicando su objeto, duración, importe de adjudicación, incluyendo el IVA y la identidad de empresario adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario. Se excepcionarán de la obligación de publicidad todos aquellos contratos que sean inferiores a la cantidad de 5.000 euros, siempre y cuando el sistema de pago utilizado sea el de anticipo de caja fija o sistema similar, según los arts. 118.4 y 63.4 LCSP.

- **Duración:** la duración máxima de los contratos menores sigue siendo de un año, no siendo posible su prórroga tal y como recoge el art. 29.8 LCSP, el cual mantiene lo que establecía anteriormente el TRLCSP en su art. 23.3.
- **Perfil del contratante:** una de las características novedosas es la introducción del deber de publicación de la información trimestral de los contratos menores que introduce el art. 63.4 LCSP. Con la finalidad de una mayor transparencia de la contratación pública, los órganos de contratación deberán difundir « [...] *al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario*».

En el mismo apartado se señalan las excepciones de forma que no se tendrá el deber de publicar información cuando se realicen las siguientes formas de contrato menor: « [...] *aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores*».

- **Procedimiento de adjudicación:** los contratos menores siguen adjudicándose directamente a aquellos empresarios que, como en la anterior regulación, tengan la capacidad de obrar y que cuenten con la habilitación profesional requerida para realizar la prestación, como expone el art. 131 LCSP, aunque el órgano de contratación puede seguir alguno de los procedimientos existentes para los contratos públicos generales. En esta ocasión el legislador deja en manos del órgano contratante la elección del modo, dado que este utiliza la expresión «*podrá realizarse directamente*», teniendo como única exigencia que los empresarios tengan capacidad de obrar y la habilitación profesional correspondiente.

En el art. 84 LCSP se recogen las maneras en las que se tienen que acreditar los diferentes tipos de empresarios. En el caso de los empresarios españoles, la capacidad de obrar se acredita dependiendo del tipo de persona jurídica de que se trate, con la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional en los que consten las normas por las que se regula su actividad. En el caso de empresarios no españoles nacionales de Estados Miembros de la UE, con la

aportación de su inscripción en el registro procedente del Estado donde se establezcan o mediante prestación de declaración jurada o certificado, de acuerdo con las disposiciones comunitarias que sean aplicables. En cuanto a los empresarios extranjeros, estos deberán acreditarse mediante informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.

- **Expediente de contratación:** la tramitación del expediente de contratación es muy parecida a la que se recoge en la ley antecesora, aunque la principal novedad la encontramos en el art. 118 LCSP, que en el apartado 3 establece que:

*«En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2.º».*

Además de estos últimos, también de los adicionales que decida el órgano de contratación, tema en el que se ha pronunciado en numerosas ocasiones la JCCA<sup>8</sup>.

Para los casos excluidos el art. 168.a) 2º LCSP dice lo siguiente:

*«Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial. La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la*

---

<sup>8</sup> Informe 10/98, de 11 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, pp. 2-3.

*ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato».*

El expediente de contratación también debe incorporar en su documentación informe motivado del órgano de contratación, el cual debe contener la necesidad del contrato y, además, la justificación de que no se está fraccionando el objeto del contrato. No es obligatorio este informe para los contratos de cuantía menor de 5.000 euros si se han realizado mediante el sistema de anticipo de caja fija ni tampoco para los contratos menores que sean inferiores a 50.000 euros de la DA 54ª LCSP.

El órgano contratante debe justificar que el proveedor no ha firmado más contratos en el año, que estén por encima del importe, dependiendo de las cuantías de cada tipo de contratos menores. Sin embargo, tras la aplicación del Real Decreto-ley 3/2020 ya no se deberá justificar este hecho, lo cual explicaré en el trabajo más adelante.

La Oficina Independiente de regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON) en su instrucción 1/2019, introdujo la exigencia de que el órgano de contratación solicitara, al menos, tres presupuestos de oferta para los contratos, requisito que no existe en la ley. El mencionado órgano alegó que la propuesta atendía a la siguiente finalidad:

*«salvaguardar la libre competencia, que es uno de los principios básicos que recoge el artículo 1 de la LCSP, y que se ha de garantizar en todo procedimiento de contratación, siendo función de esta Oficina promover el mismo (art. 332.6.d) LCSP) ».*

De este modo, la OIRESCON indicó que debía interpretarse la citada exigencia de forma que satisficiera el principio de competencia. Seguidamente, también dijo que atendiendo las necesidades de cada caso en concreto, de forma motivada y justificada, sería posible que no se solicitaran las tres ofertas, ello con el fin de no impedir u obstaculizar el proceso de licitación.



Finalmente, el mencionado órgano terminó diciendo que cuando el órgano de contratación responsable de la licitación de los contratos menores publicitase dicha licitación, la obligación de las tres ofertas se entendería realizada. Esto bastaría, ya que quedaría cubierta la garantía de la competencia de los contratos públicos.

En la CA de Aragón ya se exigía la obligación de solicitar tres presupuestos en determinados casos: en la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. En el art. 4.2 de esta ley aragonesa se menciona que, por encima de determinada cuantía de los contratos menores, se necesitaría consultar al menos a tres empresas, siempre en el caso de que fuera posible. Las cuantías para las que se tendrá que consultar las tres ofertas son, en caso de contrato menor de obras, de 30.000 euros, y en los casos de contratos menores de servicios y suministros, cuando se superen los 6.000 euros. En ambos casos se excluye el valor del IVA.

Sin embargo, tras la entrada en vigor de la LCSP, y en uso de la autorización que le concede el Estatuto de Autonomía de Aragón mediante los art. 44 y 75 en sus apartados 11º y 12º, a propuesta del Consejero de Hacienda y Administración pública, de acuerdo con el informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos y previa deliberación del Gobierno de Aragón, se aprobó el Decreto Ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del Sector Público de pequeña, modificando la Ley 32011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos de Contratos del Sector Público de Aragón, para añadir un segundo párrafo al apartado 2 del art. 4 que resultó de la siguiente manera:

*«La licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá ser objeto de publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. En el anuncio se identificaría el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante la ejecución del mismo. Podrá presentar proposición cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. Los contratos*

*menores adjudicados con publicación de un anuncio de licitación no limitarán la adjudicación de ulteriores contratos menores por el mismo procedimiento. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante».*

El cambio en la ley estuvo motivado por la inclusión, durante la tramitación parlamentaria de la LCSP, de la prohibición de que un mismo contratista suscriba contratos menores por importe que, individual o conjuntamente, supere los umbrales previstos. Sin embargo, como señaló la JCCA de Aragón en su Informe 3/2018, la prohibición debía ceñirse únicamente a los supuestos de adjudicación directa en los que no haya habido publicidad o concurrencia.

En la actualidad, el segundo párrafo del citado apartado de la ley aragonesa ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Estado, pendiente de resolución.

Finalmente, volviendo a los requisitos que debe reunir el expediente de contratación, debe incorporar la acreditación de la existencia de crédito, la aprobación del gasto con carácter previo a su ejecución y la incorporación de la factura o facturas que deriven del cumplimiento mismo del contrato.

- **Oficina Independiente de regulación y Supervisión de la Contratación:** con la entrada en vigor de la LCSP, mediante el art. 332.1 se creó la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, en los términos siguientes:

*« [...] como órgano colegiado de los previstos en el artículo 19 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública. La Oficina actuará en el desarrollo de su actividad y el cumplimiento de sus fines con plena independencia orgánica y funcional ».*

Las funciones que le corresponden a la OIREscon las encontramos en el apartado 6 del mismo art. de la LCSP:

*« a) Coordinar la supervisión en materia de contratación de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público.*

*b) Velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública a los efectos de detectar incumplimientos específicos o problemas sistémicos.*

*c) Velar por el estricto cumplimiento de la legislación de contratos del sector público y, de modo especial, por el respeto a los principios de publicidad y concurrencia y de las prerrogativas de la Administración en la contratación.*

*d) Promover la concurrencia en la contratación pública y el seguimiento de las buenas prácticas.*

*e) Verificar que se apliquen con la máxima amplitud las obligaciones y buenas prácticas de transparencia, en particular las relativas a los conflictos de interés, y detectar las irregularidades que se produzcan en materia de contratación ».*

En el ejercicio de sus funciones, y como órgano regulador del mercado de la contratación, en virtud del art. 332.7 LCSP, la OIREscon será competente de emitir instrucciones que puedan fijar las pautas de interpretación y de aplicación de la legislación de la contratación pública, que serán de obligado cumplimiento para los órganos de contratación del sector público del Estado. Precisamente el hecho de que lo sea del sector público del Estado y lo polémico de su Instrucción 1/2019 sobre contratos menores, ha hecho que algunas Administraciones públicas, como la aragonesa, entidades locales o la Universidad de Zaragoza<sup>9</sup>, hayan declarado que no les resultan aplicables las instrucciones de dicha Oficina.

### **3.3. Principal novedad y alcance de la reforma.**

#### **3.3.1. La regla de la acumulación.**

La regla de la acumulación fue la principal novedad en la LCSP. Aunque esta regla haya cambiado debido a una posterior reforma de 5 de febrero de 2020, es importante analizarla y entender su funcionamiento, ya que fue el punto más relevante y

---

<sup>9</sup> Instrucción de 11 de junio de 2019, del Gerente de la Universidad de Zaragoza.

controvertido del nuevo régimen jurídico de los contratos menores, no solo tras la aprobación de la ley entre las diferentes juntas consultivas, sino también durante la tramitación parlamentaria de la LCSP. De hecho, fue durante la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley cuando surgió este precepto de la mano de una serie de enmiendas presentadas por el grupo parlamentario del Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE): desde la 580 a la 586. Las mismas vinieron motivadas por la exigencia de cumplimiento sistemático de los principios de los contratos públicos recogidos en el artículo 1 LCSP, tales como el aseguramiento de la libre concurrencia y la integridad y la eficiencia en el empleo de fondos públicos<sup>10</sup>. En este sentido, concretamente la enmienda número 583 dio origen al apartado 3 del art. 118 LCSP. La redacción original de la enmienda que presentó el grupo parlamentario socialista decía lo siguiente:

*«En el expediente se garantizará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y el contratista no haya suscrito más contratos menores en la misma anualidad, lo que comprobará el responsable del contrato».*

Lo que se puede entender de esta redacción es que cada contratista no podría celebrar más de un contrato menor con cada órgano de contratación en un período de un año presupuestariamente hablando. Con esta base y tras pasar la tramitación por la Comisión de Hacienda y Administración Pública del Congreso de los Diputados, la cual fue la comisión responsable de llevar a cabo esta tarea, resultó el precepto definitivo, con el importante cambio de que, a diferencia de la redacción original, se cambia la prohibición de celebrar más de un contrato menor con cada órgano de contratación por una cuantía límite de la contratación menor, desapareciendo, a su vez, el término *«anualidad»*, siendo la redacción definitiva la que se ha citado con anterioridad en el punto correspondiente al expediente de contratación:

*«En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de*

---

<sup>10</sup> BOCG. Congreso de los Diputados, serie A núm. 2-2, pp. 465-468.

*contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2. º ».*

El hecho de que en ese momento se estableciera una regla como la que contiene el art. 118.3 LCSP fue una novedad para la legislación básica de contratación pública, aunque en la legislación autonómica pudieran encontrarse antecedentes que sirvieron como inspiración para la redacción de la citada enmienda y, en definitiva, para la LCSP. Sobre ello, puedo poner como ejemplo el Proyecto de Ley reguladora del Patrimonio, el Servicio público y la Contratación local de Aragón. Este Proyecto de Ley no llegó a aprobarse, debido a que caducó al expirar la legislatura en la que se encontraba. Sin embargo, en este Proyecto de Ley se recogía el art. 76.2, que expresaba lo siguiente:

*«No podrá utilizarse el contrato menor para la adjudicación de prestaciones del mismo tipo a un operador económico que, en los dos últimos años, haya resultado adjudicatario de contratos menores de la misma entidad contratante por un importe acumulado de 90.000 euros, para contratos de suministros y servicios, y de 200.000 euros en el supuesto de contratos de obras».<sup>11</sup>*

La regla de la proyectada regulación aragonesa estaba pensada para las administraciones locales y los límites para la acumulación de contratos menores eran específicos y muy superiores a los establecidos para cada contrato menor. El período temporal era fijado de tal forma que técnicamente hubiera resultado difícil de aplicar, aunque existía una clara idea de limitar la acumulación de contratos menores en un único contratista, lo que pudo servir de inspiración al legislador estatal.

En definitiva, se puede determinar como una regla de incompatibilidad que afecta a la adjudicación de sucesivos contratos menores a un contratista que ya haya resultado adjudicatario de anteriores contratos menores con el mismo objeto, cuando con ello se superen las cuantías que limitan este tipo de contratos<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 263, de 15 de diciembre de 2010.

<sup>12</sup> GARCÍA ÁLVAREZ (2018), pp. 256-259.

### 3.3.2. Alcance de la reforma.

Como he señalado brevemente en el punto anterior, la motivación que llevó al grupo parlamentario que propuso la enmienda 581 que desencadenó este cambio normativo fue limitar la acumulación de la adjudicación de contratos menores en unos pocos y siempre los mismos contratistas. Pero el precepto ha dado pie a numerosas interpretaciones que los órganos consultivos españoles en materia de contratación pública han ido recogiendo en sus informes.

Una interpretación de lo que pretendía el legislador con la introducción de estos cambios en el art. 118.3 LCSP fue evitar el fraccionamiento injustificado de los contratos, tesis que mantuvo la JCCPE en sus informes 41 /2017 y 42/2017, en los que señaló que debían justificarse dos circunstancias esenciales: por un lado el *no fraccionamiento del objeto del contrato* y por otro lado, *la característica de que el contratista no haya suscrito más contratos menores en los que, ya sea, individual o conjuntamente superen el umbral establecido por la ley*. Esta Junta consultiva sostuvo que los contratos debían ser acumulativos y debían estar conectados con un fin coincidente, pues el fin último de la limitación de la licitación de los contratos menores a un año era la de la proscripción de la división arbitraria del contrato con la finalidad de defraudar los umbrales que se establecieran para los contratos que estamos tratando, ya que la forma más utilizada de fraude en este tipo de contratos trataba sobre la realización reiterada de contratos menores con exactamente el mismo objeto.

En ello difirió la Junta Consultiva de Cataluña<sup>13</sup>, que sostuvo que la limitación de los contratos no tenía por qué darse exclusivamente acudiendo a la misma empresa contratista en todos los casos, sino que si se quisiera evitar el fraccionamiento ilícito de los contratos, se habría hecho mediante la celebración de estos contratos con un mismo objeto, no con una empresa contratista, lo cual les llevó a pensar que el motivo es más amplio que el objeto en sí.

Por otro lado, se encuentra la interpretación de la JCC de Aragón, mediante su Informe 3/2018, de 13 de febrero, la cual sostuvo que el alcance de la reforma se basaba

---

<sup>13</sup> Informe 1/2018, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, pp. 8-10.

en evitar que se cubran necesidades recurrentes o periódicas mediante contratos menores, ya sea por una mala planificación por parte de los órganos contratantes como por una indebida utilización de los mismos. Este planteamiento no es nuevo, ya que en el informe de la Junta aragonesa se destacaba que lo habían puesto de relieve anteriormente diferentes órganos consultivos o de control externo, como, por ejemplo, el Tribunal de Cuentas<sup>14</sup>. Actualmente, esa adecuación se ve reforzada por el principio que existe en el art. 28.4 LCSP de obligación de planificación de las entidades del sector público y en el art. 101.10 LCSP, el cual trata sobre el cálculo del valor estimado de los contratos. Por todo ello, los órganos de contratación están obligados a impedir la mala práctica que se realizaba de los contratos menores de acuerdo con las reglas expuestas en el art. 118 LCSP.

Otro de los aspectos en los que enfatizó la nueva normativa y que trataron tanto la JCCA de Cataluña en su informe 1/2018, de 11 de abril, como la JCCA de la Comunidad de Madrid en su informe 1/2018, se traducía en *evitar la adjudicación directa de contratos menores de manera reiterada a la misma empresa*. De este modo, se fomenta la competencia y diversificación entre las empresas licitadoras de los contratos menores, tratando de rebajar las desigualdades, que en muchas ocasiones, se producían favoreciendo siempre a una o varias empresas determinadas. Además, se fomenta la concurrencia y participación de los operadores económicos.

Se excepcionarían los casos en los que concurren razones de exclusividad técnica o artística, en las que sí se puede sobrepasar la limitación máxima de contratos menores, no aplicando los límites de licitación de contratos menores con una misma empresa ni de cuantía máxima.

Estos tres objetivos que he destacado, serían por tanto, los objetivos inmediatos en los que se quiso basar la nueva regulación en el art. 118.3 LCSP de los contratos menores. El informe 1/2018 de la JCCA de Cataluña señala que los objetivos anteriormente citados pueden reflejarse como dos deberes diferentes y complementarios: el primero, concerniente al objeto, siendo el evitar el fraccionamiento de los contratos menores, tanto los que se han generado por una mala planificación por

---

<sup>14</sup> « [...] no pueden utilizarse los contratos menores para atender necesidades periódicas y previsibles». Informe núm. 1151/2016, de 27 de abril, del Tribunal de Cuentas.

parte de los órganos contratantes como de su mala práctica, y el segundo, dedicado a la ampliación de las empresas licitadoras a las que atribuir los contratos en vez de concentrarlos en un grupo disminuido.

#### **4. Interpretación y Controversia entre los órganos y juntas consultivas.**

Hay que decir que, tras la aprobación de la nueva regulación de contratación pública, hubo una intensa discusión sobre su interpretación entre órganos oficiales y especializados en la contratación administrativa puesto que la redacción del art. 118 LCSP no es del todo clara, abriendo así una ventana a la incertidumbre e inseguridad jurídica, con la añadida preocupación tras haber suscitado esta materia condenas penales por prevaricación y corrupción por la mala praxis en los últimos años. En este apartado trataré la interpretación que las diferentes Juntas Consultivas mantienen en los aspectos más característicos de esta materia, refiriéndome tanto a los puntos en que se mantuvo una posición mayoritaria de acuerdo, como en aquellos aspectos en los que la interpretación dio pie a mayor discusión y diferencias.

#### **4.1. Puntos de consenso entre las Juntas Consultivas**

##### **4.1.1. El procedimiento contractual aplicable en la LCSP.**

En lo concerniente al procedimiento contractual que constituyen los contratos menores, la polémica se encuentra en el artículo 118 LCSP, denominado «*expediente de contratación en contratos menores*», al disponer que el contrato menor es un procedimiento especial de contratación directa, cuya característica fundamental es la justificación por su escasa cuantía y por ser un procedimiento fácil y ágil. Ahora bien, no es en este punto en el que surge mayor problemática puesto que otras novedades en la regulación se llevan la atención de los órganos consultivos, como por ejemplo el umbral de la incompatibilidad del contratista. Sin embargo, la JCCA de Cataluña en su informe 1/2018 destaca varias novedades igual de relevantes en este apartado.



Como primer punto que nos presenta en su informe la JCCA de Cataluña se fija en el primer apartado del art. 118, que, igual que su antecesor 111 en el TRLCSP, señala que la tramitación del expediente de un contrato menor requiere la aprobación del gasto y la incorporación de la correspondiente factura, pero añadiendo en esta nueva regulación: *«el informe del órgano de contratación que motive la necesidad del contrato»*. Por ello, la JCCA de Cataluña destaca que se le sumaría la obligación general del art. 28.1 LCSP de emitir este informe e incorporarlo a los expedientes de los contratos menores.

Otra de las novedades que resaltan es la derivada de la conexión del art. 118.4 con el art. 63.4 LCSP, de forma que únicamente no habrá que dar publicidad a los contratos de valor estimado inferior a 5.000 euros, cuando el sistema de pago que se utilice sea el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para hacer pagos menores.

Los dos últimos puntos de este apartado se podrían resumir de la siguiente manera:

- 1- La regulación del procedimiento de contratación no debe utilizarse para eludir la aplicación de los principios generales de contratación, puesto que debe cumplir las exigencias de publicidad o del procedimiento de adjudicación, establecido en el artículo 99.2 LCSP.
- 2- Es necesario justificar que el contratista no haya suscrito más contratos menores de los que individual y colectivamente no superen el umbral cuantitativo que refleja la ley con límite de 40.000 euros para los contratos de obras o los 15.000 euros para los contratos de suministros y servicios. Este segundo requisito de la justificación debe formalizarse con antelación al otorgamiento del contrato. Es el órgano de contratación el que tendrá la obligación de comprobar el cumplimiento de estos requisitos por parte de las empresas que se presenten en el procedimiento de contratación.

Es preciso señalar que todos los pronunciamientos de órganos consultivos hasta ahora emitidos coinciden en la idea de la existencia de un límite temporal, el cual debe coincidir con el período de duración de contratos menores, recogido en el art. 29.8

LCSP y que se mantiene en la misma dirección que sostenía la regulación en el art. 233.3 de TRLCSP, sin ser superior a un año ni poder ser objeto de prórrogas.

#### **4.1.2. El límite temporal aplicable en la acumulación de cuantías.**

Con la introducción de la limitación de contratos por razón de la cuantía a través de lo expuesto en el art. 118.3 LCSP no se establece un límite temporal de una forma expresa. Hay que decir que todos los órganos consultivos que se han pronunciado al respecto lo han hecho apreciando la existencia de un límite temporal coincidiendo con el período de duración de los contratos menores, contenido en el art. 29.8 LCSP. Por todas, véase la tesis del informe 1/2018 de la JCCA de Cataluña, al ser la única referencia temporal que se encuentra en la LCSP. No obstante, como veremos más adelante en el trabajo, el debate sobre el límite temporal ha generado la discrepancia de si ese límite debe considerarse como un año natural, es decir, 365 días o si debe interpretarse año como anualidad presupuestaria.

#### **4.1.3. Independencia contractual en los diferentes tipos de contratos menores.**

La más polémica de las cuestiones que se han planteado en relación con la interpretación de la doble regla del art. 118.3 es la relativa al ámbito objetivo de la limitación introducida y, en concreto, si la posible incompatibilidad derivada de la limitación de la acumulación de contratos asignados al mismo empresario hay que entenderla establecida con independencia de la tipología y del objeto contractual de que se trate o, por el contrario, si sólo resultará de aplicación cuando se trate de contratos menores del mismo tipo y que tengan el mismo objeto.

El art. 118.1 LCSP limita el número de tipos de contratos en que se admiten los contratos menores en comparación con el TRLCSP, de forma que ahora solo caben tres tipos: contratos menores de obras, suministros y servicios, identificándolos por su correspondiente CPV<sup>15</sup>. Lo que ocurre es que, entre ellos, hay una diferencia de límites cuantitativos: 40.000 euros para los contratos de obra y 15.000 euros para los contratos

---

<sup>15</sup> Common Procurement Vocabulary o Vocabulario Común de Contratos Públicos.

de suministros y servicios. Este hecho genera que, en la interpretación que han ido realizando las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, al haber diferentes límites cuantitativos, el límite de la contratación menor no podrá referirse a cualquier contrato anterior que se realice por la misma empresa, sino a los que se realicen por la misma empresa de un mismo tipo contractual. Por lo tanto, los límites de adjudicación a las empresas licitadoras se podrán encontrar en la coincidencia de empresario, órgano de contratación y tipo de contrato, computando de diferente manera en función del límite cuantitativo de cada tipo diferente de contrato menor.

La primera JCCA en pronunciarse en este sentido fue la de Aragón mediante su informe 3/2018, de 13 de febrero. En la misma línea de interpretación, se pronunciaron tanto la JCCA de Madrid, en el informe 1/2018, y la JCCA del País Vasco, con la Recomendación 1/2018.

Aunque en el aspecto anterior no hubiera unanimidad, sí la podemos encontrar en el aspecto de que todos los órganos consultivos interpretan que los contratos menores no se tienen que considerar en bloque y de forma indiferenciada. Por ello, la interpretación por tipologías es la posición más restrictiva, aunque otras juntas consultivas fueron más allá en ese planteamiento, lo que trataré con más profundidad más adelante.

## **4.2. Puntos de disenso entre las Juntas Consultivas**

### **4.2.1. Cómputo temporal de acumulación de la cuantía.**

Como he señalado anteriormente, con el establecimiento de la regla de acumulación de las cuantías de los contratos menores otorgados a una misma empresa adjudicataria, no se hace referencia a un límite temporal de una manera expresa, contrariamente a lo que sucedía con la primera enmienda presentada por el grupo parlamentario socialista, la cual hacía referencia a la «anualidad» del cómputo temporal. El hecho de que se presentara la reforma de esa manera hace pensar que los legisladores quisieran extender la limitación de forma indefinida. Sin embargo, esto no tendría lógica alguna, ya que omitir esa referencia temporal podría deberse tanto por un

lado a un error de redacción como al hecho de que se sobreentendería que el computo se daría en el límite de un año, al ser el periodo máximo de ejecución de un contrato menor.

Además, tal y como se pronuncia la JCCA de Aragón en su informe 3/2018, de la redacción del art. 118.3 LCSP, tampoco quedaría claro si el límite temporal podría referirse al año natural o al año presupuestario desde la adjudicación de un determinado contrato menor. Aragón, en este aspecto, optó por la interpretación del límite refiriéndose al ejercicio presupuestario al que se impute el gasto del contrato, de la forma siguiente:

*« [...] esta Junta interpreta que la incompatibilidad para la adjudicación de nuevos contratos menores cuando se superen las cuantías establecidas en el art. 118.1 se aplicará sobre la base del ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad.».*

Por otro lado, se encuentra la postura mayoritaria con respecto a este tema, que es la seguida por la JCCPE<sup>16</sup>. La JCCPE tomó como punto de partida el art. 3.1 del Código Civil:

*«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.».*

Este artículo, bajo el criterio de la JCCPE, cubre las lagunas que genera el precepto, el cual, si se tratase de forma literal resultaría de forma desproporcionada. Por lo tanto, entendiéndose que el artículo pretende la limitación del fraude como finalidad última, se estaría prohibiendo la realización de contratos menores con el mismo contratista siempre que busquen alcanzar una única finalidad<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Informes 41 y 42/2017, Junta Consultiva de Contratación Pública Estatal.

<sup>17</sup> PINTOS SANTIAGO, et al. (2020), pp. Capítulo III.

En cuanto al límite temporal, esta Junta sostiene la postura de que deba hacerse el trámite mediante el límite temporal que marca precisamente la ley. Por ello, es partidaria del cómputo del plazo de un año, mediante el que se cuente hacia atrás desde el momento de la aprobación del gasto del nuevo contrato, tras haber presentado la factura del contrato. Además, la regla de aplicación según su criterio se realizaría con carácter inmediato con la entrada en vigor de la LCSP. De este modo, los contratos menores adjudicados antes de la entrada en vigor de la LCSP, adjudicados durante la vigencia del TRLCSP de 2011, no quedarían afectados por esta regla, como expresa en uno de sus informes la JCCPE<sup>18</sup>.

En último término, ha sido la postura de la JCC de Aragón la que ha resultado tener un apoyo mayoritario por el resto de Juntas Consultivas, al tener un criterio mucho más realista que la JCCPE.

#### **4.2.2. Ámbito objetivo: la fragmentación del objeto del contrato.**

Hay que decir que la frase del art. 118.3 LCSP que dice lo siguiente: « [...] *el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo*», presenta tres escenarios de interpretación: en el primero se refiere a la totalidad de contratos menores que se pueden suscribir; en el segundo se refiere a cada clase de contrato (de obras, suministros y servicios); y el tercer escenario, relativo al tipo de contrato identificado mediante su correspondiente CPV.

De estos escenarios, los órganos consultivos de contratación fueron dando sus interpretaciones, siendo la JCCA de Aragón la primera en pronunciarse. La opinión de la Junta aragonesa se fundamentaba en que se debía tener en cuenta la tipología del contrato que se quiera adjudicar en referencia con otros anteriores ya ejecutados, limitando el uso de los contratos menores en los casos en que se comparta una naturaleza idéntica o similar, dado que el objetivo de la nueva regulación consistía en

---

<sup>18</sup>«No se puede decir que la nueva ley se aplique a un contrato menor regido por la ley precedente sino que dicho contrato se emplea como antecedente necesario para verificar si en el nuevo contrato se cumplen las condiciones impuestas por la nueva ley». Informe 5/2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública Estatal. p. 5.

evitar el uso reiterado de este tipo de contratos cuando existan necesidades periódicas o recurrentes<sup>19</sup>. En la misma línea se pronunciaron tanto la JCCA de Madrid como la del País Vasco, que, como se ve, acogieron el segundo de los escenarios de interpretación citados.

Sin embargo, otros órganos consultivos opinaron de manera diferente. Sostuvieron que no solo el tipo contractual, sino que el propio objeto del contrato será el que determine el ámbito del cómputo cuando pueda producirse una posible incompatibilidad de determinados licitadores. Esta es la posición que defienden la JCCPE y las JCCA de Galicia y Cataluña, aunque con alguna diferencia de interpretación entre ellas, acogiendo por tanto el tercero de los escenarios de interpretación que señalábamos antes.

Primero la Junta estatal sostuvo que es posible no tener en cuenta el límite para cada empresa cuando los contratos sean cualitativamente diferentes y no formen unidad. Esto puede darse, o bien cuando los objetos sean cualitativamente distintos, o cuando, aun siendo equivalentes las prestaciones que constituyen el objeto de los contratos, no se genere duda de unidad, ni en lo económico ni en lo jurídico. Por lo tanto, el objeto que la Junta estatal cree que el objeto que persigue el legislador es el de la prohibición de la fragmentación del objeto del contrato mediante el concepto de *«unidad de ejecución»*. Así, en los informes 41 y 42/2017, la Junta estatal postuló que la finalidad se basa en evitar la división arbitraria del contrato en los que no puedan saltarse las limitaciones máximas en los umbrales económicos, argumentando que no resultaría haber un límite en los casos que el objeto de los contratos no constituya una *«unidad de ejecución en lo económico y lo jurídico»*, pero al contrario, ejerciendo la limitación cuando no haya duda de que los objetos son cualitativamente iguales. Esta junta finaliza señalando que no puede haber una limitación en la concertación de contratos cuando estos tienen diferenciaciones en sus objetos del contrato y por ello, no forman una unidad. Por lo tanto, sí que se podrán celebrar contratos con la misma persona jurídica o empresa, justificando que no se dan las circunstancias que prohíbe la norma<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> PINTOS SANTIAGO, op. cit. (2020), pp. Capítulo III.

<sup>20</sup> Informe 42/2017, Junta Consultiva de Contratación Pública Estatal, p. 9.

Sin embargo, hay algunas voces críticas que argumentaron que la Junta estatal, tras la exposición de su postura no ha tenido en cuenta lo suficiente los que podrían ser los verdaderos objetivos de la nueva legislación, tanto europea como española, que son los de realizar una verdadera publicidad, concurrencia e integridad, por lo que resulta más adecuada la postura de la limitación por empresario, órgano de contratación y tipo de contrato<sup>21</sup>.

La interpretación dada por la Junta estatal puede considerarse como la continuidad del procedimiento de contratación de los contratos menores que se realizaba en el TRLCSP, con el que se generaban abusos de contratación, puesto que la postura que propusieron se basaba en un criterio muy interpretativo, en lo referente a qué significa que sean cualitativamente diferentes o iguales los tipos de contratos, lo que puede variar en cada caso concreto<sup>22</sup>.

Es por algunas de estas voces en contra que la JCCA de Cataluña matizó su postura acorde con la Junta estatal, poniendo el enfoque en que la cuestión determinante debía ser la limitación de los contratos con objetos similares que obligaba a la acumulación de cuantías de forma que se aplicara la regla de incompatibilidad cuando los contratos tengan los mismos objetos o sean muy similares entre sí. Por ello, prescinde del concepto que aplicaba la Junta Estatal, de «*unidad funcional*»<sup>23</sup>.

#### **4.2.3. Ámbito subjetivo: desconcentración del límite aplicable de los contratos menores.**

Como he planteado en el apartado anterior de la independencia contractual de los diferentes tipos de contratos menores, la regla de incompatibilidad del art. 118.3 LCSP, puede regirse con la acumulación de las contrataciones en función de cada Administración o persona jurídica, por órgano de contratación o por unidad administrativa destinataria del tipo de contrato que se haya realizado, teniendo en cuenta, o no, las delegaciones para contratar que puedan haberse otorgado. En este sentido se erigieron dos posiciones que no fueron unánimes.

---

<sup>21</sup> UMEREZ (2018).

<sup>22</sup> ALMONACID LASIERRA (2018).

<sup>23</sup> Informe 1/2018, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, p. 15.

La primera posición fue la propuesta por las JCCA de Aragón y Madrid, en los ya mencionados informes 3/2018 y 1/2018 respectivamente. Estos órganos consultivos encuentran más razonable la regla del órgano de contratación, sin que la existencia de delegaciones pudiera alterar la regla del cómputo.

La JCCA de Aragón<sup>24</sup> argumentó que, *«En el art. 118.3 no se establece expresamente cuál sea su ámbito subjetivo, lo que hace surgir la cuestión de si la regla de incompatibilidad se aplica a las entidades contratantes o bien debe entenderse referida a cada uno de los órganos de contratación que imputan su actuación a una determinada entidad»*. Siguiendo éste razonamiento, determinó que la regla de incompatibilidad tendría que ser aplicable respecto de los órganos de contratación, al ser estos mismos los que comprueban el propio cumplimiento de los contratos, y teniendo estos mismos la independencia para poder licitar contratos hasta llegar al límite máximo marcado por la ley en cada tipo de contrato.

A pesar de esa rigidez, la Junta de Aragón no consideró la posibilidad de la flexibilización de la regla de incompatibilidad que se pueda producir por una delegación de la competencia para contratar en otro órgano de la propia entidad contratante. Trayendo a colación un precepto de la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector público<sup>25</sup>, se podrían considerar dictadas por el órgano delegante, como dice textualmente la JCCA de Aragón:

*«Mediante la delegación de competencias no podrá desactivarse la regla de incompatibilidad, pues el importe conjunto de los contratos menores adjudicados con anterioridad que habrá de comprobarse a efectos verificar el cumplimiento de la incompatibilidad será el correspondiente a los contratos que deban considerarse adjudicados por el órgano delegante en virtud del artículo citado»*.

---

<sup>24</sup> Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, p. 14.

<sup>25</sup> Art. 9.4. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dicta lo siguiente: *«Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicaran expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante»*.



Una segunda postura fue la propuesta por la Junta Consultiva de Galicia, la cual recogió, en su Informe 1/2018, de 25 de abril, el concepto de unidades administrativas, siendo esta posición más flexible que la primera. En el informe, la JCCA de Galicia dejó patente su posición respecto a la toma de decisiones. Esta postura fue la de otorgar la suficiente autonomía en la toma de decisiones a los órganos delegados, por lo que los contratos que celebrasen deberían considerarse separadamente. En los siguientes términos se refiere la JCCA de Galicia a esta decisión en el Informe 1/2018:

*« [...] esos órganos administrativos que cuentan con esta delegación y por lo tanto funcionan como una unidad funcional separada por ser responsables de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, y cuenten con presupuesto propio para contratar, los valores de la contratación de bienes y servicios pueden estimarse al nivel de la unidad de que se trate. De la Directiva y de la LCSP se deduce que en estos casos se entiende que existe una razón objetiva para la consideración separada del contrato (la autonomía decisoria en la contratación con cargo al propio presupuesto) y que, por lo tanto, resulta lícito. Naturalmente, distintos serán los casos, a los que alude la Directiva, en los que no existe una autonomía real en la adquisición por limitarse la unidad funcional y ejecutar una decisión que viene adoptada por el órgano de contratación en el marco de una contratación realmente organizada por este».*

Pero, según GARCÍA ÁLVAREZ, la JCCA de Galicia ignora una regla establecida que difícilmente puede ser compatible con la seguridad jurídica: *« ¿cuándo es bastante la autonomía funcional acordada al delegado para considerar que concurre la «razón objetiva» para una consideración separada de los contratos celebrados por él?»*. Por lo tanto, esta autonomía no podría ser real porque atentaría contra la seguridad jurídica. Esta es la postura que mantiene GARCÍA ÁLVAREZ<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> « Esa autonomía será un hecho fáctico, porque desde un punto de vista jurídico no cabe ninguna duda de que una delegación puede ser revocada en cualquier momento y con efectos inmediatos por el órgano delegante, que será además quien resuelva los eventuales recursos administrativos que puedan plantearse contra las actuaciones del órgano delegado». GARCÍA ÁLVAREZ (2018), op. cit., p. 283.

### **4.3. Interpretación de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación**

Tras las numerosas valoraciones realizadas por las diferentes Juntas Consultivas de Contratación Pública españolas, tanto a nivel estatal como autonómico, la OIRESCON quiso emitir una instrucción dentro de sus funciones que le otorgaba el art. 332 LCSP, para poder aclarar los diferentes debates existentes acerca de las interpretaciones sobre los contratos menores en la LCSP. Aunque tras su pronunciamiento generó un mayor debate del que quiso resolver.

En la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, primera instrucción que emitía este organismo, la OIRESCON trata de resolver problemas de aplicación que surgen de la redacción del art. 118 LCSP, y más concretamente, de su apartado tercero, el cual nos precisa con claridad tres cuestiones: « 1. Si la limitación de adjudicaciones a un mismo empresario lo es por tipo de contrato o por objeto contractual.

2. Si esa limitación lo es por tiempo indefinido o temporalmente.

3. *Ámbito subjetivo de aplicación* ».

Como he explicado anteriormente, la existencia de los contratos menores se debió al propósito de otorgar mayor rapidez a la contratación pública y de satisfacer de esta forma las necesidades de escasa cuantía que en cada caso resultasen necesarias para las administraciones públicas. Por ello, la contratación menor disfrutó de la exención de sometimiento a los principios fundamentales de la contratación pública: publicidad, concurrencia y transparencia del procedimiento.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo y precipitado por la entrada en vigor de la LCSP, la viabilidad jurídica de los contratos menores se vio obligada a las normas de publicidad y concurrencia con la limitación del objeto contractual para evitar el fraccionamiento. De este modo, debió estarse a las finalidades técnica y económica que conforman la licitación, estando obligados los órganos de contratación a valorarlos en cada supuesto de forma individualizada según su contexto y particularidades de cada contrato.

La OIRESCON, con base en las facultades que le otorgó el art. 332.7 de la LCSP, emitió la mencionada instrucción con la finalidad de fijar una serie de pautas de interpretación y aplicación de la legislación de la contratación pública vinculante para todos los órganos de contratación del Sector Público del Estado. Lo que buscaba este órgano era dar una mayor seguridad jurídica a la contratación menor, fijando criterios que resultasen certeros para las actuaciones de los órganos de contratación, dando velocidad al mercado de la contratación pública y para prevenir, según cita la instrucción, posibles *«restricciones injustificadas al acceso a la misma por parte de las empresas y velando, especialmente, por el respeto a los principios de publicidad y concurrencia»*<sup>27</sup>.

En consecuencia, la OIRESCON acordó la aprobación de una serie de instrucciones:

- 1. Ámbito objetivo de las limitaciones establecidas en el artículo 118.3 de la LCSP. Naturaleza excepcional del contrato menor y criterios de distinción del posible fraccionamiento de la prestación:** antes de decantarse por una posición en este tema, la OIRESCON realizó una interpretación acerca de la finalidad y contexto que se establecían enmarcados por los principios del art. 1 LCSP. Entre estos principios, destacó la libertad de acceso a las licitaciones y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

En primer término, observó la necesidad de justificar la no alteración del objeto del contrato, con el fin de evitar la aplicación de las reglas contractuales. Por ello, siempre se remitía con carácter general al no fraccionamiento del objeto del contrato.

Seguidamente, observó el deber de justificación de forma adecuada de los contratos menores cuando el objeto de este fuese cualitativamente distinto al de otros contratos perfeccionados con anterioridad, con el mismo operador económico, o que los contratos no constituyeran unidad funcional.

---

<sup>27</sup> Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Por otro lado, los órganos de contratación podrían celebrar contratos cuando la cuantía fuese inferior a las modalidades de los procedimientos abiertos, abiertos simplificados y sus variantes marcadas en el art. 159.6 LCSP.

Teniendo en cuenta estos aspectos, la OIRESCON dictó una serie de pautas por las que se debía efectuar la suscripción de contratos menores:

*« 1. La justificación de su necesidad y causa de su falta de planificación, por lo que no podrán ser objeto de un contrato menor prestaciones que tengan carácter recurrente, de forma que, año tras año, respondan a una misma necesidad para la entidad contratante, de modo que pueda planificarse su contratación y hacerse por los procedimientos ordinarios.*

*2. El valor estimado de la contratación menor, en ningún caso podrá superar los límites establecidos en el artículo 118.1 de la LCSP, calculado conforme a las reglas indicadas en el artículo 101 de la misma norma.*

*3. Debe justificarse la ausencia de fraccionamiento del objeto de contrato. Es decir, debe justificarse que no se han separado las prestaciones que forman la «Unidad funcional» del objeto del contrato con el único fin de eludir las normas de publicidad en materia de contratación. En este sentido, el criterio relativo a la «Unidad funcional» para distinguir si existe fraccionamiento en un contrato menor estriba en si se pueden separar las prestaciones que integran el citado contrato; y en el caso de que se separen, si las prestaciones cumplen una función económica o técnica por sí solas. Así, la justificación debe versar sobre la indispensable e intrínseca vinculación entre las prestaciones en cuestión para la consecución de un fin, esto es, la satisfacción de la necesidad que motiva la celebración del contrato ».*

En sentido contrario, las prestaciones que tuvieran una función técnica individualizada, pero formasen parte de una unidad operativa, gestionadas por una unidad organizativa, no supondrían el fraccionamiento y podrían ser objeto de contratación menor si cumpliesen el resto de requisitos de esta modalidad. De esta forma, no existirá fraccionamiento en las prestaciones que fueran contratadas de forma separada, sirviendo a un mismo objetivo o necesidad, pero

que individualmente no sufriera menoscabo en su ejecución, conservando así su sentido técnico o económico, pudiéndose ejecutar de forma separada.

En los supuestos que las prestaciones fuesen íntegramente diferentes y no supusieran fraccionamiento del objeto, aun siendo del mismo tipo de contrato, podrían celebrarse varios contratos menores con el mismo contratista, aunque estas circunstancias debieran estar debidamente justificadas en el expediente de contratación.

Por lo que la limitación en términos cuantitativos por la que se decantó este órgano fue la de poder adjudicar contratos que tuvieran el límite de licitación por el objeto del contrato, postura que adoptaron la JCCPE y las JCCA de Galicia y Canarias. Contrariamente, existía la postura de la limitación por el tipo de contratos, que adoptaron las JCCA de Aragón, Madrid, Valencia y País Vasco.

- 2. Ámbito temporal de las limitaciones establecidas en el artículo 118.3 de la LCSP:** La limitación temporal, que no fue reflejada en la ley, se debería entender referida al ejercicio presupuestario, que conecta la programación anual necesaria que establece la contratación pública a desarrollar en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales, tal y como establece el art. 28 LCSP.

Se debe tener en mayor consideración la postura del período correspondiente a cada ejercicio presupuestario, en detrimento de la concepción del período de año natural, siendo aquel más adecuado y conveniente para el interés general, para apreciar los límites que establece el art. 118 LCSP, ya que, según cita la OIRESCON en su Instrucción: « [...] *este criterio facilita su comprobación por los órganos encargados de la fiscalización de las cuentas públicas, rendidas y contabilizadas siempre por ejercicios presupuestarios* ».

- 3. Ámbito subjetivo:** cuando se refiere la legislación al órgano de contratación en el marco del art. 118 LCSP, dice la OIRESCON que se debe entender que se está haciendo referencia a aquellos órganos que ejerzan las facultades de órganos de contratación, siendo titulares de la competencia, ya sea por

delegación o desconcentración, siempre que estos órganos delegados tuvieran la autonomía y responsabilidad necesarias para adjudicar los contratos y los hagan con cargo al presupuesto del que dispongan o hayan tenido asignado en exclusiva.

En estos órganos es sobre los que debía recaer la obligación de comprobar que, en su unidad funcional o en la entidad de la que son responsables, no se adjudicaran de forma directa a un mismo contratista aquellos contratos menores cuyo valor estimado acumulado incurra en las necesidades de justificación que marca el art. 118. LCSP y se rijan por las reglas del art. 101.6 LCSP.

Además de estas tres características, la instrucción trató sobre otro punto que también generó mucha polémica. Como ya he tratado en este trabajo en el apartado del expediente de contratación, la OIRESCON introdujo la exigencia de que el órgano de contratación solicitara, al menos, tres presupuestos de oferta para los contratos menores, pero dificultando la gestión enormemente para bajísimos importes, sobre todo en el caso de las entidades locales, desde donde vinieron enormes críticas. De este modo, la OIRESCON responde a obligación que recoge el art. 1 LCSP salvaguardando la libre competencia y los principios básicos de la contratación pública.

Eso sí, atendiendo a cada caso concreto, motivadamente y de forma justificada, sería posible que no se solicitaran las tres ofertas, con el fin de no obstaculizar el proceso de licitación.

Finalmente, cuando el órgano de contratación responsable de la licitación publicitase dicha licitación, la obligación de las tres ofertas se entendería realizada, siendo suficiente dicha acción, ya que quedaría cubierta la garantía de la competencia de los contratos públicos.

Sin embargo, no todos los órganos contratantes consideraron que la instrucción emitida por la OIRESCON fuese vinculante para ellos. Este fue el caso de la Dirección General de Contratación de la CA de Aragón.

La Instrucción de la OIRESCON recoge en sus líneas finales que: *«será obligatorio para todos los órganos de contratación del Sector Público del Estado [...]»* reproduciendo lo dispuesto en el art. 332.7 d) in fine de la LCSP. A pesar de ello, en ningún precepto de la LCSP se define de una forma apropiada lo que se entiende como *«sector público del Estado»*, siendo el mismo art. mencionado anteriormente, donde se utiliza tal concepto.

En esta línea, la circular emitida por la Dirección General de Contratación de la CA de Aragón (DGCPOA), señaló que se podría reconducir tal expresión a la de *«sector público estatal»* que sí se encuentra definido en la LCSP en otros preceptos como se recogen por ejemplo en los art. 33.3, 45.1, 73.1, 121, 122.7, 229, 242.5, 321, 323, 324 y 328, con base en los cuales, la circular de la DGCPOA adujo que se refería a las *« [...] entidades del sector público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado»*. Por lo que dio a entender que la intención del legislador no fue la de incluir en este concepto entidades vinculadas o dependientes de otras administraciones.<sup>28</sup>

En línea con este criterio parece estar el que asumen las Autoridades europeas, quienes comparten ámbito de actuación con la OIRESCON. De tal forma, en el informe elaborado por la Comisión Europea en 2018 sobre España<sup>29</sup>, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos, en el que se evaluaron los avances de reformas producidas en dirección a este objetivo, la Comisión Europea destacó la aprobación de la LCSP, refiriéndose en los siguientes términos a la OIRESCON:

*« [...] la Ley aspira asimismo a fortalecer los controles ex ante y ex post sobre los poderes adjudicadores. Una nueva Oficina Independiente de Regulación y Supervisión llevará a cabo investigaciones y dictará instrucciones vinculantes para los poderes adjudicadores de la Administración central. No obstante, no será competente para interponer acciones legales, anular decisiones o imponer sanciones».*

Esta fue considerada una interpretación coherente de acuerdo con el ámbito subjetivo expuesto en el art. 3 LCSP. En este art. se distinguen los tres tipos de

---

<sup>28</sup> Circular 1/2019, de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización.

<sup>29</sup> Informe de los servicios de la Comisión Europea sobre España (2018), p. 72

Administración, las cuales son la AGE, las de CCAA y las entidades locales, y en el que no se definió el concepto antes expuesto de «*Sector público del Estado*». Se podría decir que, haberlo entendido de otra forma habría supuesto aceptar una aplicación expresamente dirigida a lo dispuesto en el art. 332.7 LCSP, desvinculando los sujetos de contratación anteriormente definidos.

En la misma línea favorable con la argumentación de la DGCPOA, podemos exponer los argumentos referentes a las funciones atribuidas a la OIRESCON. Por lo expuesto en las Directivas Europeas, la función de “regulación” que sostiene la OIRESCON, no se recoge en los fundamentos que expresa la UE, en los que se basó esta oficina como « [...] *órgano regulador del mercado de la contratación* [...]» para emitir la controvertida Instrucción, a pesar de que la LCSP no respaldaba en su regulación un régimen jurídico y potestades acordes a lo que ellos alegaban. En suma, a este órgano tampoco se le reconocía potestad reglamentaria, por lo que se dedujo que la instrucción emitida no podía tener un carácter general aplicable que fuera más allá de la AGE.

Por otro lado, destacó que tal oficina no podía desconocer las competencias que en materia de regulación fueron atribuidas de manera estatutaria a diversas CCAA, entre las que se encontraba Aragón.

En definitiva, la DGCPOA consideró finalmente que la Instrucción presentada por la OIRESCON, debería ser de obligado cumplimiento únicamente para las entidades del Sector Público relacionado a la AGE. Por lo tanto, la contratación que se tramitase en la CA de Aragón debería ajustarse a lo que disponía el art. 118.3 LCSP y el art 4.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del Sector Publico de Aragón, del mismo modo que interpretó la JCCA de Aragón.

## **5. Modificación de la LCSP de 2020.**

Tras la aprobación de la LCSP se tenía la esperanza de que su contenido contribuyera a mejorar el uso excesivo y fraudulento que se estaba dando a la figura de



licitación de los contratos menores. Sin embargo, las expectativas depositadas en la nueva regulación no se vieron cumplidas.

Las modificaciones introducidas mediante la LCSP no solo no contribuyeron a resolver la problemática que ha rodeado a la figura de la contratación menor desde su existencia, sino que la polémica y las dudas que ha suscitado la LCSP desde su entrada en vigor no han hecho más que aumentar la confusión.

Por este motivo, el nuevo Gobierno surgido de las urnas tras las elecciones de noviembre de 2019, formado por PSOE y Unidas Podemos, aprobó el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, que ha modificado el art. 118 LCSP. Es la DF 1ª del mencionado Real Decreto-Ley la que modifica la LCSP, suprimiendo del art. 118 LCSP la exigencia de que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente supere la cifra de 40.000 euros en el caso de obras y de 15.000 euros en el caso de servicios y suministros.

Por ello, ya no es necesario que el órgano de contratación compruebe dicha regla, referencia que también se suprime en la nueva redacción, en los informes justificativos de la necesidad de contratar a partir del día 6 de febrero de 2020 (fecha de entrada en vigor de la citada DF 1ª), que ya no deberán hacer referencia a los importes acumulados de los contratos menores celebrados con un mismo contratista.

La reforma que se ha llevado a cabo en la actualidad no debe suponer una sorpresa, puesto que en numerosos proyectos del año 2019 se dejaba entrever la eliminación de la regla de la acumulación del art. 118 LCSP, que tantos problemas interpretativos y aplicativos había ocasionado.

El contenido de la DA 45ª de la LCSP, referente a la excepción en diferentes ámbitos de los requisitos documentales de la contratación menor como en universidades, ciencia, tecnología e innovación (denominados SECTI), anticipó lo que ha resultado ser la reforma del art. 118 LCSP. Así lo recogió la JCCAIE en su Informe

14/19 de 9 de mayo de 2019, donde resaltó que la no exigencia de la regla de incompatibilidad recogida en la redacción original del art. 118 no fue fallo del legislador, sino que respondía al sentir máximo de la doctrina. El mencionado contenido de la DA estaba en línea del Proyecto de Ley de los Presupuestos Generales del Estado de 2019 o del Proyecto de Reforma de la legislación de Régimen Local. Aunque ambos proyectos no llegaron a aprobarse por la dificultad política que ha atravesado España en tiempos recientes.

Ciertamente, en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2019, al que la JCCAE se remitía, recogía en su DF 34<sup>a</sup> una nueva redacción al art. 118 LCSP. En la mencionada DF, se eliminaba la regla de la incompatibilidad en la adjudicación de contratos menores a un mismo empresario, al exigir únicamente *«un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior»*. También contenía la excepción para contratos en los que el pago se efectuase mediante el sistema de anticipos de caja u otro similar para realizar pagos menores. Es decir, es la misma redacción que ahora se ha introducido por el Real Decreto-Ley 3/2020.

Además de la eliminación de la regla de la incompatibilidad, el Real Decreto-Ley 3/2020 también introduce más novedades. Una de las novedades es la incorporación de un apartado 2, que es una reunificación de dos requisitos procedimentales que ya estaban previstos en la redacción original:

1. La necesidad de informe motivando la necesidad del contrato, recogido en el antiguo párrafo 2 del art. 118.1 LCSP.
2. La obligación de justificar la no alteración del objeto del contrato para evitar las reglas generales de la contratación, recogido en el antiguo apartado 3 del citado precepto.

En la actual redacción del apartado 2 se hace referencia a un solo informe, justificativo de ambos extremos, es decir, la necesidad del contrato y no fraccionamiento irregular de su objeto, por lo que dicho informe debería ser conjunto.

Este hecho facilitaría la tramitación de los contratos menores, lo cual es el objetivo de la reforma. En todo caso, tal y como está redactado, ya que tal precepto dice «*exigirá*», dotando a dicho informe de un carácter imperativo y obligatorio, en cuanto que la necesidad de justificar ambos extremos también tenía ese carácter imperativo.

Las razones que justifican la existencia de dicho informe son fáciles de comprender. Por un lado, está la obligación de motivar toda actuación administrativa, en especial la que se refiere a la contratación menor, ya que la aplicación de los derechos de los contratistas se pueden ver afectados, y simplemente es la aplicación a esta forme de contratación de la regla general prevista en el art. 28.1 LCSP en el que expone: *«las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales»*. Por otro lado, existe el problema de atajar el fraccionamiento irregular del objeto del contrato, para, a través de la utilización de los contratos menores, no aplicar las reglas generales de la contratación previsto en el art. 99.2 de la LCSP de 2017.

Por último, otra de las novedades se encuentra en la introducción de un nuevo apartado en el art. 118 LCSP. En este apartado se indica lo siguiente: *«en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros»*.

Sin embargo, no es un concepto novedoso, puesto que, como ya he tratado en el trabajo anteriormente, ya fue introducido en el Real Decreto-Ley 3/2019 que reformó la DA 45ª de la LCSP en los contratos menores de suministros y servicios realizados por los agentes SECTI, pero ahora se introduce esta excepción de manera general para los contratos menores de estos ámbitos. Además, tal excepción se incorpora a las ya conocidas para tales contratos menores en lo que se refiere a la no publicación de los mismos, en el art 63.4 LCSP. Tal introducción puede constituir una contribución al aumento de licitaciones de contratos menores de una forma fraudulenta e irregular, puesto que fomenta el fraccionamiento injustificado del objeto de los contratos.

## **6. Conclusión.**

La deriva normativa que han llevado los contratos menores en los últimos años se debe más a un posicionamiento ideológico que los grupos parlamentarios han mantenido que a una exhaustiva redacción de la normativa, puesto que el texto legal que nos encontramos parece carecer del rigor técnico suficiente, y poner en peligro la seguridad jurídica. Tal deriva tampoco ha sido lo suficientemente satisfactoria para la mayoría de órganos consultivos de la Administración Pública, los cuales generaron un gran debate en torno a lo plasmado en la LCSP.

Con todo, una de las cuestiones que quedan sin resolver tras todo lo tratado en este trabajo, es si es posible que la contratación menor quede limitada a necesidades puntuales de escasa cuantía, no susceptibles de programación, dejando de ser un mecanismo para cubrir necesidades recurrentes, sobre todo en el caso de municipios con poca población y de contratos menores de escasísimo importe.

Me refiero en este contexto a los procedimientos abierto simplificado y simplificado abreviado. Los mencionados procedimientos pueden ser realmente útiles, provocando una caída en la necesidad de la contratación menor en numerosas ocasiones, aunque para ello, debe darse un impulso a la contratación pública electrónica en España, considerablemente atrasada a la de nuestros vecinos europeos, como por ejemplo, Portugal<sup>30</sup>. Y es que la contratación menor, que ha sido utilizada y se sigue utilizando de forma abusiva, en ocasiones con mala praxis, lastra el avance de la contratación pública electrónica.

Otro de los mecanismos de racionalización que recoge la LCSP es el de las centrales de contratación del art. 227 LCSP, el cual puede servir de solución para la contratación de bienes por los pequeños municipios. Esta es una posición recurrente, puesto que las entidades municipales lo que buscan es un procedimiento ágil que les permita llevar a cabo la contratación mediante un procedimiento que les ahorre tiempo y recursos, por lo tanto, que les resulte de mayor eficacia, aunque no sea el contrato que en muchas ocasiones fuese el correspondiente. Por lo tanto, lo que interesa, no ya por

---

<sup>30</sup> BLANCO LÓPEZ (2015).

razones de controlar la corrupción que existe en este ámbito y la mala práctica que se lleva a cabo con este tipo de contratos, sino por eficacia en el manejo de los fondos públicos, es acudir a mecanismo de racionalización o a licitaciones simplificadas hasta el extremo, incluso cuando por razones de cuantía pudiéramos estar bajo los umbrales máximos del contrato menor. Aunque, habrá que tener en cuenta también excepciones, en las que no se pueda utilizar el procedimiento simplificado abreviado, debido a la ínfima cuantía que representan muchos contratos celebrados en municipios pequeños.

Sin embargo, tras la reforma llevada a cabo en febrero de este año mediante el Real Decreto-Ley 3/2020, parece que la evolución normativa ha dado marcha atrás, volviendo a términos anteriores a la LCSP y separándose de los objetivos que el legislador originario de la LCSP plasmó en su exposición de motivos. Estos cambios son contradictorios a lo que pretendía el legislador anteriormente: mayor control de la contratación menor. Es posible que la redacción anterior fuese mejorable y contuviera fallos. Sin embargo, consiguió en cierta medida su objetivo, aunque con ello generara nuevos problemas tras su aprobación.

La idea de reducir la adjudicación directa de los contratos menores al máximo, sustituyéndolos por otros instrumentos de contratación como los antes mencionados, se difumina con la nueva redacción del art. 118 LCSP.

Con la actual redacción, las entidades contratantes no van a acudir a instrumentos de contratación que son más complejos que articular un procedimiento de contratación menor en el que simplemente tienen que llevar a cabo tres trámites procedimentales: informe justificativo de la necesidad y el no fraccionamiento irregular, aprobación del gasto y aportación de la factura. Incluso en los contratos recogidos como excepciones en el art. 118.5 LCSP (con límite en 5.000 euros) ni siquiera se exige el primero de los trámites. Por lo tanto, tras la eliminación del apartado 3 del art. 118 LCSP, se está fomentando la contratación menor, lo que supone un incentivo para que los poderes adjudicadores utilicen la adjudicación directa.

Por lo tanto, la decisión del legislador ha sido la de retroceder a la situación anterior a la LCSP de 2017. Con ello, muy posiblemente, aumentará de nuevo el

volumen de contratación directa, y con ellos, el aumento de las prácticas ilícitas de los mismos.

En mi opinión, los objetivos de la Ley de Contratos del Sector Público son meridianamente contrarios a la nueva redacción del art. 118. Por este motivo, abogaré por una nueva redacción del mismo en una nueva dirección, dirigida hacia un mayor control e impulso de los tipos sustitutorios de esta contratación como he comentado en este apartado. Transformando así la contratación menor en una forma ágil, flexible y de escaso procedimiento de licitación, para una limitada serie de casos, puesto que, aun con numerosos fallos, los contratos menores son una herramienta muy útil para la contratación pública.

## 7. Bibliografía.

- ALMONACID LASIERRA, Víctor (2018): «*sigan sigan...*», en <https://nosoloaytos.wordpress.com/2018/03/05/sigan-sigan-a-vueltas-con-los-informes-de-la-junta-consultiva-en-materia-de-contratos-menores/> [ Consultado 17-5-2020]
- BLANCO LÓPEZ, Francisco (2015): «*La contratación pública electrónica*», en Observatorio de Contratación Pública, disponible en <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.212/relcategoria.208/relmenu.3/chk.32c20bc4f1c42f1ca424355ad7c397ed>. [Consultado 3-6-2020]
- GARCÍA ÁLVAREZ, G., « *¿Jaque a la contratación directa?: El controvertido régimen de los contratos menores* ». en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, ISSN 1133-4797, XVIII, Zaragoza, 2018, pp. 245-295.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel (2019): «*La Instrucción vinculante 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación: ¿El ‘cerco’ definitivo a los contratos menores?*» en <http://www.obcp.es/opiniones/la-instruccion-vinculante-12019-de-la-oficina-independiente-de-regulacion-y-supervision/> [Consultado 3-6-2020]
- PINTOS SANTIAGO, J. et al., « *Todo sobre el contrato menor* ». 2ª edición. Wolters Kluwer. Madrid. 2020.
- RIERA LOPEZ, Marta (2013): «*Contratos menores: rasgos característicos, menciones especiales y consecuencias de un uso abusivo*»; Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, Auditoría Pública nº 61, pp.61-68, en <http://asocex.es/contratos-menores-rasgos-caracteristicos-menciones-especiales-y-consecuencias-de-un-uso-abusivo> [Consultado 22-3-2020]
- SERRA MALLOL, Luis: «*Contrato menor en resumen*»; en <https://serramallol.es/contrato-menor-en-resumen> [Consultado 23-3-2020]
- UMERÉZ, Esteban (2018): «*Pronunciamientos relevantes de la Junta Consultiva de Contratación sobre la nueva LCSP (I) Contratos menores*», en <https://www.umerez.eu/blog/2018/3/3/pronunciamientos-relevantes-de-la-junta-consultiva-de-contratacin-sobre-la-nueva-lcsp-i-contratos-menores> [Consultado 15-5-2020]

- VILLACÍS, Begoña (2016): «*Todo a 17.999 euros*», El Confidencial de 19 de febrero de 2016, [https://blogs.elconfidencial.com/espana/mirada-ciudadana/2016-02-19/todo-a-17-999-euros\\_1154843/](https://blogs.elconfidencial.com/espana/mirada-ciudadana/2016-02-19/todo-a-17-999-euros_1154843/) [Consultado 05-04-2020]
- WOLTERS KLUWER (2018). Wolters Kluwer. Disponible en [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQyMTtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZap Ut-ckhlQaptWmJOcSoAF-8WYjUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQyMTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZap Ut-ckhlQaptWmJOcSoAF-8WYjUAAAA=WKE) [Consultado 7-04-2020].

## **Legislación**

- Boletín Oficial de las Cortes de Aragón núm. 263, de 15 de diciembre de 2010.
- Circular 1/2019, de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización, sobre el ámbito de aplicación de la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación sobre contratos menores regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.
- Circular 3/2008 de la Abogacía del Estado.
- Common Procurement Vocabulary o Vocabulario Común de Contratos Públicos, en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/Reglamento%20CPV/cpv%20principal.pdf>.
- Decreto 923/1965, de 8 de abril, de la Ley de Contratos del Estado.
- Dictamen 1/2008, de 20 de Mayo de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Informe de los servicios de la Comisión Europea sobre España 2018, con un examen exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos, que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo y al Eurogrupo Semestre Europeo 2018: Evaluación de los avances en lo que respecta a las reformas estructurales y la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos, y resultados de los exámenes exhaustivos conforme al Reglamento (UE) n.º 1176/2011 (COM(2018) 120 final) <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2018-european-semester-country-reportspain-es.pdf>



- Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.
- Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.
- Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del Sector Público de Aragón.
- Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
- Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de la Administración Pública.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Proyecto de Ley de los Presupuestos Generales del Estado de 2019.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad.
- Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.
- Recomendación de Decisión del Consejo por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo {SWD(2016) 263 final} Bruselas, 27.7.2016 COM(2016) 518 final.
- Resolución de 19 de diciembre de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de Diciembre de 2016, por el que se instruye a las entidades del sector público estatal para dar publicidad a determinados contratos no sujetos a regulación armonizada (BOE núm. 307, de 21 de diciembre de 2016).

## **Doctrina de Juntas Consultivas de Contratación Administrativa**

- Informe 10/98, de 11 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.
- Informe 1/2015, de 20 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación de Canarias.
- Informe 1/2018, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña.
- Informe 1/2018, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Madrid, sobre adjudicación de los contratos menores en la nueva ley de contratos del sector público.
- Informe 1/2018, de 25 de abril de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre interpretación del apartado 3º del art. 118 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.
- Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Informe 5/2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública Estatal, Materia: Limitación de los contratos menores: cómputo del plazo.
- Informe 6/2009 de la Junta Consultiva de Canarias.
- Informe 14/2019, de 9 de mayo de 2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.
- Informe 19/2013, de 25 de septiembre, Junta consultiva de Contratación de la comunidad Autónoma de Aragón.
- Informe 41/2017, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.
- Informe 42/2017, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.
- Informe núm. 1151/2016, de 27 de abril de 2016, del Tribunal de Cuentas.